Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

„men Beide das Legat, so wie auch, wenn man zweien et„was vermachte, und man nicht weiß wem, es keiner be„kömmt," wäre wohl ohne Sinn, will man überhaupt auf das Ineinandergreifen der Worte Rücksicht nehmen. Auf neutri lastet die ganze Schwerkraft des Fragmentes; und daß am Ende kein Verbum steht, sondern blos neutri legatum, beweist noch schärfer das hier auf dieses Wort gelegte Gewicht. Nach allem diesen muß also auch im Vordersatze neutri und nicht utrique stehen. Die Summe der Gründe der hier vertheidigten, so wie der gegenüberstehenden, von Böschen aufgestellten, Meinung ist also die: Nach jener und dieser können beide Stellen, der florentinischen Lesart treu, innerlich nicht vereinigt werden. Für die Lesart neutri spricht nun 1) die Nothwendigkeit des innern Princips; 2) daß dadurch eine Antinomie beseitigt wird und zwar mit Hülfe einer wirklich vorhandenen Lesart; 3) daß sowohl der Parallelismus der l. 3. §. 7. de adim. legatis jenes Wort neutri fast nothwendig macht, als auch 4) die Stellung der Worte der l. 10. pr. de reb. dubiis die Wahrscheinlichkeit der dort bestehenden Lesart erweiset. Für die entgegengesetzte Meinung soll 1) ein nicht begründetes Princip sprechen, und 2) das willkührlich geschaffene, allen Handschriften fremde: „in ademptione autem utrumque valere."

Schade ist es, daß die Basiliken grade hier fehlen, wenigstens könnte ihre Lesart von Gewicht seyn.

XXXIV.

Befestigte Lesungen in l. 3. §. 7. dig. de adimend. vel transf. leg. und l. 10. princ. diy. de reb. dub. *).

Von dem
Präsidenten des Tribunals zu Coblenz, v. Herrnstorff.

Die meisten Ausgaben lesen in l. 3. §. 7. all. einstimmig:

---

*) Dise Abhandlung lief ein, als die vorige nr. XXXIII. dem Setzer bereits eingehändiget war. Auch die Vergleichung beider wird nicht ohne Interesse seyn.
Die Redact.

Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debere: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum. Damit der Inhalt l. 18. princ. ſich mit ihr ausſöhne, hat mun [1]) den Verſuch gemacht, dieſem folgende Veränderung anzupaſſen: Sed et si duobus hominibus ejudem nominis fuerit legatum, puta Semproniis, mox Sempronii ademptum sit, nec appareat, cui ademptum sit: utrum datio in utriusque persona infrigitur, an ademptio nulla est, quari potest..... Et veritus est,..... in ademptione.. utrumque valere.

Dagegen haben andere Ausgaben in l. 3. §. 7. all. die Leſung: Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit: neutri legatum debetur; quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum. Dieſem ſteht in vollkommener Eintracht die gewöhnliche Leſung gegenüber: sed et si duobus hominibus ejusdem nominis sunt legatum, puta Semproniis, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat, cui ademptum sit: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest..... Et veritus est,..... ademptionem.. in utrumque valere. l. 10. princ dig. de reb. dub.

Die Frage iſt wichtig, welche Leſeart den Vorzug verdiene. Alle Beweisgründe, welche Göſchen in der angezogenen Zeitſchrift für die erſte anführt, ſcheinen ſich mit andern dafür zu vereinigen, daß die zuletzt gegebene die richtige ſey, mag zweien deſſelben Namens unterſchieden (separatim) nach l. 3. §. 7. de adim. vermacht, oder das Vermächtniß zweien deſſelben Namens ohne Unterſchied nach l. 10. princ. de reb. dub. hinterlaſſen worden ſeyn.

Bei der Auslegung letzter Willen darf die Bedeutung der Worte nicht verlaſſen werden [2]). Iſt eine Rede zweideutig, und drückt ſie zwei Begriffe aus, ſo gilt für die Auslegung als Richtſchnur: quotiens idem duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est [3]). oder, wie ein anderes Geſetz [4]) ſich ausdrückt: quotiens in

---

1) In der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchtft, von Savigny u. ſ. w. B. I. Heft I. Z. V.

2) L. 69. pr. Dig. de legatis III.

3) L. 67. D. de regulis jur.

4) L. 12. Dig. de reb. dub.

actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat, oder die Auslegung muß ſo geſchehen, daß die Worte Wirkung erlangen [5]). Was iſt in den Fällen beider Geſetze, l. 3. §. 7. all. und l. 10. all. die res gerenda — res, de qua agitur? Unſtreitig iſt dieſer Gegenſtand die Ademption. Sie ſtützt ſich ſogar auf Worte, deren Bedeutung keinen Zweifel übrig läßt; wegen deſſelben Namens iſt aber ungewiß, wem ſie gemeint ſey. Was iſt die nothwendige Folge davon? Da ſie in Ungewißheit läßt, „wem genommen ſey," ſo zieht ſie die andere Ungewißheit nach ſich, „wem erhalten ſey," und bringt die Sache in denſelben Zuſtand, welcher iſt, wenn nicht erhellt, wem unter zweien deſſelben Namens vermacht ſey. Die Ademption äußert auf dieſe Weiſe ihre Wirkung; ſie muß mithin beibehalten werden.

In der angezogenen Zeitſchrift will man die Ademption entkräften durch den Grundſatz: quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint: perinde sunt, ac si scripta non essent [6]). Dieſer Grundſatz ſpricht ſich beſtimmt von Geſchriebenem in letzten Willen aus, welches nicht verſtanden werden kann, weil ihm Bedeutung mangelt, und deshalb denſelben Erfolg nothwendig hat, als wenn es nicht geſchrieben wäre. Es erreicht mithin nicht die Ademption, welche den eigenthümlichen Verſtand der Worte annimmt, daß ſie einen oder anderen aus zweien deſſelben Namens nimmt und läßt, welchem, entweder unterſchieden, oder ohne Unterſcheidung, vermacht iſt. Will man ihn aber darauf übertragen, ſo theilt er ſich durch die Kraft der Beziehung, welche die Ademption auf das Vermächtniß äußert, dieſem mit. Vermächtniß und Ademption in der Beziehung, in welcher dieſer zu jenem iſt, bieten dann das Geſchriebene dar, welches ſich nicht verſtehen läßt, wenn die Frage iſt, wem erhalten, wem genommen ſey. Der Beweisgrund vom Gegentheile, welcher ſich aus l. 73. §. 3. de reg. jur. abziehen läßt, führt insbeſondere zu jenem Erfolge. Die Ademption hat den wahren Verſtand der Worte, welche vorher erklärt iſt; ſie verbreitet mithin nicht weniger über das Vermächtniß, als über ſich ſelbſt, die Ungewißheit, (das Unverſtändliche) wem gelaſſen, wem genommen ſey [7]).

---

5) L. 5. §. 2, D. ne quis eum, qui in jus rel. L. 5. §. 2. D. quod quisque jur.

6) L. 73. §. 3. Dig. de regul. jur.

7) L. 2. dig. de his quae pro non script. habent. In dem Theile: quae in testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent: perinde sunt, ac si scripta

Was l. 62. §. 1. dig. de haer. inst. über die Ungewißheit der Einsetzung des Erben, welche aus demselben Namen zweier entspringt — l. 9. §. 9. dig. de hared. instit. über ungewisse Bezeichnung des Erben — l. 31. dig. de manum. testam. und l. 27. dig. de reb. dub. über mehrere Sklaven desselben Namens verordnet, deren einer letzwillig für frei erklärt worden, ohne daß erhellt, wer es sey — ferner was l. 10. pr. dig. 34. 5. über die Ungewißheit bestimmt, wem das Vermächtniß zukomme, welche entsteht aus der Erfüllung der Bedingung, von welcher jenes abhängt, oder aus der Bezeichnung durch das Alter, oder aus demselben Namen — daß nämliche wegen des ungewissen Erben, wegen des ungewissen Sklaven, welcher freigelassen worden, wegen des ungewissen Vermächtnißnehmers, die Einsetzung des Erben, die Freilassung, das Vermächtniß, nicht gelten — beweist ebenfalls für den Fall, in welchem zweien desselben Namens vermacht, und dem einen genommen worden, ohne daß erhellt, wem genommen sey. In allen Fällen mangelt gewisser Wille, zu wessen Gunst das Gegebene oder das Gelassene gelte.

Die Sache verhält sich anders, wenn nicht Ungewißheit des Vermächtnißnehmers das Vermächtniß hindert, sondern die Natur der Sache dem Vermächtnisse, wie der Ademption, widersteht. Natur ist das höchste Gesetz, welches sich nicht überschreiten läßt. Was ihr zuwider ist, wird im römischen Rechte überall als nichtig angesehen, und ihm wird der Grundsatz zugeeignet: was nichtig ist, kann keine Wirkung hervorbringen. Wie in jenem Falle die Natur der Sache den Willen, zu vermachen, aufhebt, so entkräftet sie auch den entgegengesetzten, zu nehmen. L. 11. dig. de servitut. liefert das Beispiel in untheilbarer Dienstbarkeit, welche zum Theile gültig weder vermacht noch genommen werden kann. Auf gleiche Weise erklärt l. 14. §. 1. dig. de adim. vel transs. leg. sich darüber durch seinen vollständigen Gehalt: quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur: veluti si viam pro parte adimas: aut pro parte liberum esse vetes. Die Frage: ob das Vermächtniß, welchem die Natur der Sache widerstrebt, und eben so, ob solche Ademption wirksam oder nützlich sey? ist demnach von der andern sehr verschieden: ob das Vermächtniß geschuldet werde oder nicht, welchem die Ademption die Ungewißheit des beibehaltenen Vermächtnißnehmers zuzieht? In jenem Falle gilt

---

non essent, bestätigt noch mehr dieselbe Erklärung, und sichert der Ademption die ihr eigene Kraft zu in dem andern Theile reliqua autem per se ipsa valent.

weder Vermächtniß, noch die Ademption. In dieſem gilt das Vermächtniß zu Gunſten zweier gewiſſen deſſelben Namens; der beibehaltene Vermächtnißnehmer geräth aber in Ungewißheit durch die Ademption.

In l. 3. §. 7. de adim. werden folgende Fälle verglichen. 1) Zweien deſſelben Namens iſt unterſchieden vermacht, und einem genommen worden, ohne daß erhellt, wem genommen ſey. 2) Einem unter zweien deſſelben Namens iſt vermacht worden, ohne daß erhellt, wem vermacht ſey. In einem Falle iſt gewiß, daß nicht zweien deſſelben Namens gelaſſen, in dem andern, daß nicht zweien deſſelben Namens gegeben worden. Die Erhaltung beider Vermächtniſſe im erſten Falle verſtößt gegen den ausgedrückten Willen und die daraus geſchöpfte Wahrheit der Vernunft; ademptio, quo minus, non quo magis legatum valeat, intervenit [8]); wie die Verdoppelung des Vermächtniſſes gegen den ausgedrückten Willen im zweiten Falle. Die Frage iſt übrig: ob das Gelaſſene wie das Gegebene zwiſchen den zweien Gleichnamigen zu theilen ſey, oder keinem geſchuldet werde? Zur Gültigkeit des Vermächtniſſes reicht nicht hin, daß es ſelbſt gewiß iſt, ſondern eben ſo ſehr wird erfordert, daß der Vermächtnißeinnehmer gewiß iſt [9]). Die Betrachtung kommt hinzu, daß das Vermächtnis von dem Willen des Teſtators ausgehen müſſe [10]), und nicht von etwa vereinigtem Willen der zweien Gleichnamigen, deren noch mehrere ſeyn können, und ſie gebietet anzunehmen, daß das Gelaſſene wie das Gegebene keinem geſchuldet werde. Ohne allen Zweifel begreift l. 3. §. 7. de adim. beide Fälle unter dem Beweisgrunde durch gleichartiges (argumentum a simili) oder dem logiſchen Schluſſe: quae conveniunt in uno tertio, conveniunt et inter se. Beide Fälle treffen 3) in ungewiſſem Willen zuſammen, zu weſſen Gunſt das gelaſſene, wie das gegebene Vermächtniß gelte, oder in der Ungewißheit des Vermächtnißeinnehmers. Unter jener Uebereinſtimmung beider Fälle in einem dritten, nämlich in der Ungewißheit des Vermächtnißeinnehmers, wird jeder von Ulpian, aus deſſen Schriften l. 3. §. 7. de adim. wie l. 10. princ. de reb. dub. entlehnt iſt, zu glauben geneigt ſeyn, derſelbe habe den Schluß gezogen, daß ſie nun unter ſich ebenfalls übereinkommen, nämlich darin, daß das gelaſſene, wie das gege-

---

8) L. 14. pr. D. de adim. vel trans. leg.

9) L. 33. §. 1. D. de cond. et demonst. L. 30. D. de testam. tut.

10) L. 32. pr. D. de hered. inst. L. 52. D. de condit. ei demonstr.

bene, Vermächtniß keinem geſchuldet werde; niemand aber, daß Ulpian entgegengeſetzte Folgerung für beide Fälle, eine andere für den erſten, und eine andere für den andern Fall, aus deren Uebereinſtimmung in der Ungewißheit des Vermächtnißnehmers hergeleitet habe. Zu jenem logiſch richtigen Schluſſe paßt die Rede vollkommener Vergleichung: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicimus neutri legatum, welche dem erſten Theile des Geſetzes an Statt des Beweisgrundes dient. Durch den Ausdruck: dicemus ſcheint hingewieſen zu ſeyn auf l. 10. pr. de reb. dub. und auf den unter mehreren andern da vorgetragenen Fall: sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate conjuncti, welchen letztes Geſetz unter die Entſcheidung aufnimmt: in his omnibus legata et libertates impediri. Wenn ich nicht irre, deutet dieſe Entſcheidung an, daß der Vermächtnißnehmer durch eigenen Willen des Teſtators gewiß ſeyn müſſe, damit nicht die Vollziehung des Vermächtniſſes gehindert werde.

Nicht ohne Abſicht hat die Vergleichung in l. 3. §. 7. de adim. dem Schluſſe die Stärke, welche er nach der Logik hat, für alle mögliche Fälle, durch gänzliche Abziehung des Vermächtniſſes, wie der Ademption, vom eigentlichen Gegenſtande, zu erhalten geſtrebt. Mögen in Vermächtniſſen zwei deſſelben Geſchlechtsnamens blos durch Vornamen unterſchieden ſeyn, mögen ſie zugleich durch die Vermächtniſſe unterſchieden ſeyn, der ungewiſſe Wille, welchen die Ademption herbeiführt, wem genommen, wem gelaſſen ſey, ſchadet beiden. [11]).

In l. 3. §. 7. de adim. werden Vermächtniß und Ademption nicht etwa als ungültig verglichen. Nichts iſt gewiſſer,

---

11) Z. B. 1) Dem Lucius Titius vermache ich zwei tauſend Thaler. Ich vermache dem Cajus Titius zwei tauſend Thaler. 2) Dem Lucius Titius vermache ich drei tauſend Thaler. Ich vermache fünf und zwanzig hundert Thaler dem Cajus Titius. 3) Dem Lucius Titius vermache ich das da gelegene Haus. Den da gelegenen Acker vermache ich dem Cajus Titius. Die Ademption: „ich benehme dem Titius das Vermächtniß,“ beraubt beide der Vermächtniſſe in jenem der dreien Fälle. Die andere Ademption: »das Vermächtniß des Titius vermindere ich um fünfzehn hundert Thaler,« entziehe in den zweien erſten Fällen dem Vermächtniſſe jedes die Summe von fünfzehn hundert Thalern. Dagegen erhält die Ademption: »ich benehme dem Titius den Acker,« im dritten Falle dem Lucius Titius das Haus theils durch die Wahrheit: legatum nulli alii adimi potest, quam cui datum est, l. 21. dig de adim. vel transf. leg. theils durch den Beweisgrund vom Gegentheile der Worte: nec appareat, cui ademptum sit l. 3. §. 7. de adim.

als daß ſolche Vergleichung ſich nach dem Umriſſe l. 11. dig. de servitut. kurz ausgeſprochen hätte: personae, nisi ut certe demonstretur, neque legari neque adimi potest, und allenfalls nach dem Vorbilde l. 14. §. 1. de adim. durch Anführung der Beiſpiele: veluti si uni ex duobus Titiis legetur, nec appareat, cui legatum sit, aut adimatur, nec appareat, cui ademptum sit. Die zu Gunſt zweier unterſchiedenen deſſelben Namens der Ademption vorhergehenden Vermächtniſſe, wie ſie den Fall im erſten Theile l. 3. §. 7. de adim. ausbilden, gehören nicht zu jener Vergleichung, und widerſtreben der den römiſchen Geſetzen eigenen Abziehung. Dagegen iſt die Beziehung der Ademption auf die vorhergehenden Vermächtniſſe nothwendig, damit die Gleichheit beider in l. 3. §. 7. de adim. vorkommenden Fälle in der Ungewißheit des Vermächtnißnehmers hervorgebracht werde, und daraus gleiche Folgen hergeleitet werden können. Sollen jene Folgen ſich ungleich ſeyn und gegentheilig, ſo erfordern die Vorſchriften der Redekunſt die Verbindung der Rede in der Art der Entgegenſetzung: in dando contra (autem), si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.

Nichtsdeſtoweniger enthalten die meiſten Ausgaben die Leſung: si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum. Wenigere haben im erſten Theile des Geſetzes die von mir vorgezogene Leſung: neutri, an Statt utrique. Man wird fragen wodurch denn gekommen ſey, daß die meiſten Ausgaben der veränderten Leſung: utrique gefolgt ſind. Der abgeriſſene Grundſatz: quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur, l. 13. §. 1. de adim. hat ſie in Irrthum geführt. Jener Grundſatz ſpricht ſich aus von vereinſamtem Vermächtniſſe und von vereinſamter Ademption. Jenes wie dieſe iſt durch die Natur der Sache aller Kraft beraubt; mithin die Ademption der Kraft der Beziehung auf ein gültiges Vermächtniß. Der Aufmerkſamkeit iſt aber entgangen, daß l. 3. §. 7. de adim. vorerſt zwei Grundſätze begreift, nämlich vorhergehende Vermächtniſſe zu Gunſt zweier unterſchiedenen deſſelben Namens, und die Ademption zum Nachtheil eines ungewiſſen unter ihnen in ungehinderter Beziehung auf jene Vermächtniſſe, und daß ſo das Geſetz die verbundenen Gegenſätze dem Vermächtniſſe zu Gunſt eines Ungewiſſen unter zweien deſſelben Namens gleichſtellt. Man hat die Ademption abgezogen von vorhergehenden Vermächtniſſen betrachtet, hat ſie vereinſamt, als

nutzlos und unwirksam gegen das Vermächtniß zu Gunst eines Ungewissen unter zweien desselben Namens als gleichfalls unwirksam verglichen, hat sie dann bezogen, wie sie ist, auf vorhergehende Vermächtnisse; dem Vermächtnisse zu Gunst eines Ungewissen unter zweien desselben Namens aber wurde vereinsamt die Unwirksamkeit, in der Art zweier vereinsamten Gegensätze, zugedacht, und jene Unwirksamkeit in gegentheiligen Folgen dargestellt. Auf diese Weise ist der Beweisgrund durch Vergleichung, wie ihn die Lesung: neutri legatum debetur, ausfüllt, mit verglichener Ungültigkeit zweier Gegensätze durch ausgedrückte gegentheilige Folgen, gegen die Forderung der Logik und Rethorik, verwechselt worden. Der Grundsatz l. 14. §. 1. de adim., welcher dem Stoffe der durch Ungewißheit des Vermächtnißnehmers verglichenen Fälle in l. 3. §. 7. de adim. fremdartig ist, hat sichtbar dabei zu erster Veranlassung gedient. Jetzt wird einleuchten, wie die Veränderung des neutri in utrique entstanden sey.

Die gewöhnliche Lesung l. 1o. princ. de reb. dub. darf demnach nicht verlassen werden, welche der Zusammenhang darbietet [12]). In allen hier vorkommenden Vermächtnissen dringt die Ungewißheit hervor, wem in jedem einzelnen Falle das Vermächtniß geschuldet werde. Der Zweifel, ob dasselbe unter zweien oder gar mehreren zu theilen, und die etwa unmögliche Theilung durch andere Aushülfe zu ersetzen sey, scheint unter der von Anfang aufgeworfenen Frage: an impediatur legatum? verborgen zu seyn. Die Entscheidung jenes Zweifels: in his omnibus legata et libertates impediri, sagt der Rücksicht zu, daß der Vermächtnißnehmer nicht ungewiß seyn dürfe, und das Vermächtniß Kraft haben müsse aus eigenem Willen des Testators, und nicht aus fremdem. Eben so lösen das Vermächtniß zu Gunsten zweier gewissen Personen desselben Namens ohne Unterscheidung und die sich darauf beziehende Ademption zum

12) Im Ganzen spricht das Gesetz: si fuerit legatum relictum uni ex cognatis meis qui primus Capitolium ascenderit: si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit, an impedietur lagatum? vel ei, qui monumentum fecerit, et plures fecerint: vel ei, qui maximus natu est, et duo pares aetate sint. Sed si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Semproniis, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat, cui ademptum sit: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est, in his omnibus etiam legata et libertates impediri; ademptionem autem in utrumque valere

Nachtheile einer ungewiſſen unter ihnen ſich in dieſelbe Ungewißheit auf, wem das Gelaſſene zukomme. Die Verwirrung war aber möglich, welche der Frage, wie der Entſcheidung, über die vereinſamten Vermächtniſſe, auch die auf vorhergehendes gültiges Vermächtniß bezogene Ademption theilhaftig machte. Ihr wird vorgebeugt durch die beſondere Frage, welche jenen gewidmet iſt, und die doppelte: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est? Welche dieſer gilt. Die Entſcheidung: ademptionem autem in utrumque valere, ſetzt der Ungültigkeit der vorgetragenen einzelnen Vermächtniſſe die Gültigkeit der Ademption zum Nachtheile beider gleichnamigen entgegen. Jene Entgegenſetzung ungültiger Vermächtniſſe und gültiger Ademption läuft mit deren einander ausgeglichenen Folgen in eins aus, und ſagt mithin der von mir für urſchriftlich gehaltenen Leſung l. 3. §. 7. de adim. genau zu. Wäre der Ademption das Loos der Ungültigkeit zugedacht geweſen, ſo läßt die Aufhäufung der dreifachen Frage, der Beziehung auf vorhergehendes Vermächtniß, und der in die vereinſamten Vermächtniſſe und in die bezogene Ademption getrennten Entſcheidung, ſich nicht reimen mit der gedrängten und abgezogenen Sprache römiſcher Geſetze. Die vorher entworfene Entſcheidung, daß ohne gewiſſe Bezeichnung der Perſon gültig weder vermacht noch genommen werde, unter Anführung der Beiſpiele, reichte hin, jenes Loos mitunter zu beſtimmen.

Den Beweis das die gewöhnliche Leſung l. 10. princ. de reb. dub. beibehalten werden muß, vollendet l. 10. §. 1. dig. de reb. dub. Letzte Stelle trägt den Fall vor: plane si ita libertatem acceperit ancilla, si primum marem perperit, libera esto, et haec uno utero marem et foeminam peperisset.. Geht die Geburt des Knaben vorher, ſo iſt die gegebene Entſcheidung, welche die Tochter frei erklärt, ohne alle Schwierigkeit. In dem andern Falle der Ungewißheit, wer früher geboren ſey, wird die Vermuthung zu Gunſt freier Geburt als Ausnahme angenommen. Jene Ausnahme für den beſondern Fall kommt in den Worten vor: sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculo edito. Durch jene beſondere Ausnahme wird demnach die durchgängige Entſcheidung l. 10. princ. de reb. dub. beſtätigt, daß in allen daſelbſt vorgetragenen Fällen das gegebene wie das gelaſſene Vermächtniß wegen der Ungewißheit des Vermächtnißnehmers keinem geſchuldet werde.

Nunmehr wird überflüſſig ſeyn, die neue, in der Zeitſchrift

a. a. O. vorgeſchlagene, Veränderung zu widerlegen, welche zur Herſtellung des Einklanges mit: utrique legatum debetur in l. 3. §. 7. de adim. die gewöhnliche Leſung l. 10. princ. de reb. dub. ademptionem autem utrumque valere, gegen die andere: in ademptionem autem utrumque valere, vertauſchen will. Die Frage in dem letzten Geſetze: utrum datio in utrinsque persona infringitur, an ademptio nulla est? gelten dem Falle, in welchem zweien deſſelben Namens ohne Unterſcheidung vermacht, und einem genommen worden, ohne daß erhellt, wem genommen ſey. Die Zuſammenfaſſung der vermachten Sache, wie deſſelben auf zwei Perſonen bezogenen Namens, verſchafft in jenem Falle dem Vermächtniſſe zu Gunſt zweier gleichnamigen die nöthige Gewißheit. Zu dem Falle, wie zu den Fragen, iſt die Entſcheidung: in ademptione utrumque valere widriglautend, und ſie ſagt weder der Genauigkeit der Sprache zu, in Anſehung der Fragen, in welchen kein zweifaches und geſchiedenes Vermächtniß vorkömmt, ſondern die Gebung gerichtet auf zwei Perſonen deſſelben Namens ohne Unterſchied, oder die Ademption, noch ſagt ſie der Sprache der Geſetze zu, welche von der dreifachen Verbindung durch Sache, durch Sache und Worte zugleich, durch Worte (conjunctio re, re et verbis simul, verbis) handeln; wohl aber iſt die andere: ademptionem in utrumque valere, mit den Fragen: utrum datio in utrinsque persona infringitur, ad ademptio nulla est? — in gehörigem Einklange.

Iſt zweien Perſonen deſſelben Namens ohne Unterſcheidung vermacht [13]), ſo beraubt die Ademption der Halbſcheid, der geringern Summe, des geringern Theils, welche gegen deren einen ohne unterſcheidendes Merkmal gerichtet iſt, jeden ſeiner Halbſchied, der geringern Summe, des geringern Theils, wegen der Ungewißheit, wem erhalten iſt. Iſt aber blos das Vermächtniß vermindert worden, ſo beſchränkt die Ademption ſich auf die entzogene Summe, auf den entzogenen Theil [14]), und die übrige Summe, der übrige Theil, wird zwiſchen den zweien gleichnamigen getheit, wie ohne Ademption das ganze Vermächtniß ihnen zur Theilung überlaſſen geweſen. L. 32. princ. de adim. drückt ſich aus: detrahere legatis vel adjicere si nihil praeter numeratam pecuniam legatum sit,

13) Z. B. den zweien Sempronii, meinen Vettern, vermache ich tauſend Thaler: meinen Vettern, den zweien Sempronii, vermache ich den da gelegenen Meierhof.

14) L. 2. §. 2. L. 21 et 32. pr. Dig. de adim. vel. transf.

promptum est; cum vero res corporales intervenient: et scriptura difficilior fit et obscura portio. Der Zusatz ist von Fällen zu verstehen, in welchem einem oder auch mehreren z. B. tausend Thaler und ein Haus vermacht sind, demnach dem Vermächtnisse etwa die Halbscheid, der dritte Theil abgezogen, oder aber umgekehrt zugesetzt worden. Das Geschriebene wird alsdann verwickelt, und im ersten Falle geräth der bleibende Theil des Vermächtnisses in Dunkelheit, im andern aber der hinzugekommene Theil; jener wie dieser kann demnach das Loos nicht vermeiden, welches ungewissem, oder, welcher der Fall letztes Gesetzes ist, unbestimmtem Vermächtnisse vorbehalten ist. Zugleich begreift aber eben jene Bestimmung einen neuen Beweis, daß gleich gilt, woher die Ungewißheit oder die Dunkelheit komme, welche daß Vermächtniß lähmt, aus dem Vermächtnisse selbst, oder aus der Ademption.

XXXV.

Nachtrag *) zu der Erklärung des §. 3. Inst. de emptione et vendatione 3. 24.

Von Gensler.

Oben, S. 418. wurde der S. 417. unter B. 2 aufgestellte Satz von der fuga und subreptio servorum in Hinsicht auf vernunftlose, lebende und leblose, Sachen als allgemein interpretirt. Dieses scheint gegen die Worte des Gesetzes: is casus rel. anzulaufen. Auch dürften die Schlußworte obiger Abhandlung, S. 424, einer nähern Erklärung bedürfen.

Das Gesetz erwähnt am Eingang allerlei Arten des Zufalls [1]), für welche der Vorläufer nicht hafte, habe er die gesetzliche custodia prästirt. Denn eben dieses sagen die Worte: Quidquid enim sine dolo et culpa rel. Die custodia ist nur pars diligentiae, Bewahrungsvorsicht, und die Diligenz ist nur das Vermeidungsmittel der Culpa —

*) Vergl. Heft III. nr. XXX. S. 416. f.

1) Absterben, Verletztwerden, Brand, Wasserschaden, Sturm. Damit sind alle und jede, auch unbenannte Casus bezeichnet.